

SEÇÃO CÍVEL

A prova pericial e a recente alteração do Código de Processo Civil

CARLOS ALBERTO CARMONA (*)
Advogado - SP

1. O Diário Oficial da União de 25 de agosto de 1992 publicou a Lei nº 8.455, que entrou em vigor quinze dias após aquela data.

Trata-se de diploma legal que introduz radical modificação no capítulo do Código de Processo Civil que disciplina as provas, mais especificamente na seção relativa à prova pericial.

2. Para entender o alcance da reforma operada no Código de Processo Civil, convém antes de mais nada compreender que a inovação se enquadra no seio de uma série de alterações que serão em breve introduzidas no estatuto processual, que completa vinte anos de existência.

O Instituto Brasileiro de Direito Processual e - posteriormente - a Associação dos Magistrados Brasileiros, capitaneados pelos Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Athos Gusmão Carneiro, iniciaram movimento que resultou na elaboração de onze anteprojetos de lei, alguns dos quais já convertidos em projetos, objetivando a simplificação do processo civil brasileiro. Os trabalhos atacam diversos pontos de estrangulamento do Código: desde questões referentes à parte geral do processo de conhecimento, passando pela citação e intimação, agravo de instrumento, até chegar a questões atinentes ao processo de liquidação de sentença, à execução forçada e ao processo cautelar.^(*) Dentre esses esboços de lei, foi encaminhado ao Congresso Nacional aquele que ora se analisa, convertido recentemente em lei e que, no curto lapso de tempo entre a sua publicação e

(*) Professor na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e da Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie. Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo. Advogado sócio de Badia, Quartim e Carmona - Advogados Associados.

1. A comissão encarregada da reforma partiu de três princípios, como lembra o Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira na exposição provisória de motivos do trabalho até agora realizado: "a - localizar os pontos mais críticos do estrangulamento da tutela jurisdicional; b - optar por alterações de natureza apenas desburocratizante, objetivando a simplificação e a celeridade do processo civil, além da viabilização da sua aprovação no Congresso Nacional; c - a apresentação das sugestões não em um único anteprojeto, mas através de vários, setoriais, *verbi gratia*: quanto à citação e à intimação pelo correio; quanto à prova pericial; quanto ao sumariíssimo; quanto aos recursos; quanto à conciliação; quanto à liquidação; quanto a outros aspectos do processo de conhecimento; quanto à execução; quanto ao processo cautelar; quanto aos procedimentos especiais".

o início de sua aplicação pelos operadores do processo, já suscita aguda polêmica: uns acreditam que a inovação é saudável, e que o Juiz poderá beneficiar-se com a aplicação plena do princípio da imediação; outros, pessimistas, já imaginam insegurança jurídica e perigo para a estabilidade do petrificado conceito do *due process of law*.

O que pensar da nova lei, que agita não só os meios processuais mas também alguns segmentos dos profissionais de engenharia, arquitetura e contabilidade, entre outros, que se dedicam à assessoria das partes no difícil mister da interpretação dos laudos periciais e na crítica aos trabalhos apresentados pelos *experts* de confiança do juízo?

Cumpra tecer algumas considerações sobre o âmbito e a extensão da reforma, para evitar alarmismo infundado.

3. O primeiro ponto sensível da nova legislação atinge em cheio a figura do assistente técnico, que deixa de receber a atenção especial que lhe era voltada no regime da lei derogada.

De fato, o **Código Buzaid** prestava homenagem desmesurada ao assistente técnico indicado pela parte, e tanto era assim que se exigia total isenção do profissional que viesse a ser indicado para o exercício da função.

Não se tolerava, pois, que o assistente fosse amigo ou mesmo funcionário de uma das partes, sob pena de instaurar-se o incidente para o afastamento do consultor técnico comprometido, tendo-se em conta que o artigo 138 do Código de Processo Civil mandava aplicar tanto ao perito quanto ao assistente técnico os motivos que levam ao afastamento do Juiz por impedimento ou suspeição (artigos 134 e 135 do Estatuto Processual).

A nova redação dada ao artigo 138 pela Lei nº 8.455/92 permite a arguição de parcialidade apenas com relação ao perito do Juízo, excluindo-se assim os assistentes técnicos das partes.

Quais as consequências práticas da alteração?

Num primeiro momento certamente haverá quem diga que o assistente técnico – e por decorrência seu laudo crítico – perderá credibilidade diante do Juiz. Pura hipocrisia!

É fato notório que os assistentes técnicos não apresentam suas conclusões de forma tão desinteressada como imaginava o legislador de duas décadas atrás. Bem pelo contrário, tudo demonstra que procuram os assistentes técnicos das partes ressaltar os pontos relativos à matéria objeto da perícia que possam endossar as razões do litigante que os indicou. Note-se bem: isso não significa, de forma alguma, que os laudos críticos sejam inidôneos ou de qualquer maneira viciados. Pelo contrário, o que se deve deixar claro é que os assistentes técnicos foram, com o passar do tempo, assumindo cada vez mais o papel de consultores das partes (o que os aproxima e assemelha aos pareceristas que emitem opiniões sobre questões jurídicas discutidas no processo), distanciando-se, em consequência, do papel que a lei parecia reservar-lhes, ou melhor, queria impor-lhes.

A nova lei não fez mais que reconhecer uma situação que, de fato, já existia, de tal sorte que agora está cristalizada a verdadeira posição do assistente técnico no processo: este assume abertamente a posição de **consultor da parte**, o que não quer dizer, em absoluto, que ele passe doravante a ocupar posição inferior à que tinha anteriormente no processo. Longe disso, do mesmo modo que o parecerista, haverá o **expert** da parte de se esforçar para trazer elementos válidos, sólidos e reais que possam esclarecer os fatos em debate, obviamente realçando os elementos técnicos que possam favorecer os argumentos da parte assistida.

É evidente que o assistente não poderá faltar a verdade dos fatos ou deduzir conclusões francamente incorretas. Se o fizer, caberá ao Juiz inclusive informar os órgãos de classe competentes dos desvios praticados, para que sejam tomadas as providências administrativas e de caráter punitivo aplicáveis.

4. Ninguém ignora que o sistema adotado pelo Código – e ora reformulado – é pro-

duto de tentativas de encontrar uma forma adequada para reger a perícia no processo civil. Os novos conhecimentos técnicos que se fazem necessários para auxiliar a atividade do magistrado na concretização da norma jurídica e a paulatina transformação das aspirações sociais (o acesso meramente formal ao Poder Judiciário é hoje absolutamente insatisfatório) pressionam o legislador no sentido de **deformalizar** o processo²⁾ e permitir um meio rápido, seguro e econômico de solucionar controvérsias.

Os mecanismos imaginados pelo legislador brasileiro ao longo do tempo no que se refere à produção de provas, especialmente no que tange a perícia, parecem não ter logrado ainda êxito pleno. Se os sistemas anteriores falharam, aquele adotado pelo **Código Buzaid** também fracassou.

5. No regime do Código de 1939, determinava o artigo 129 que a perícia seria realizada por um perito de livre escolha do Juiz, cabendo às partes indicar, nos termos do artigo 132 do antigo Código, um assistente técnico que acompanharia as diligências do perito, podendo impugnar as conclusões deste último. A reação do meio jurídico a tais dispositivos legais, que não estavam – lembra Gabriel Rezende Filho³⁾ – em sintonia com as tradições do processo da época, fez-se logo sentir, de modo que o legislador não tardou a editar o Decreto-lei nº 4.565/42, alterando o artigo 129, que passou a ter a seguinte redação:

“Os exames periciais serão feitos por um perito, sempre que possível técnico, de escolha do Juiz, salvo se as partes concordarem num mesmo nome e o indicarem. Se a indicação for anterior ao despacho do Juiz, este nomeará o perito indicado. Não havendo indicação, a escolha do Juiz prevalecerá se as partes não indicarem outro perito dentro de quarenta e oito (48) horas após o despacho de escolha.”

Em 1946, nova alteração, desta vez definitiva, dá ao **caput** do artigo em questão a redação que foi mantida até a entrada em vigor do novo Código de 1973:

“Os exames periciais poderão ser feitos por um só louvado, concordando as partes; se não concordarem, indicarão de lado a lado o seu perito e o Juiz nomeará o terceiro para desempate por um dos laudos dos dois antecedentes, caso não se contente com um destes.”

A experiência do regime anterior mostrou que a opção do legislador não foi feliz, pois as partes quase nunca se punham de acordo acerca da nomeação de perito único, sendo necessária a indicação de dois peritos; estes, por sua vez, apresentavam, com enorme frequência, laudos divergentes, de tal sorte que a presença do perito desempate era quase obrigatória em todas as hipóteses de perícia. Os juristas da época não demoraram a criticar a alteração do texto legal, valendo lembrar as críticas de Lopes da Costa, que conclui ter o decreto de janeiro de 1946 mudado o texto do Código para pior⁴⁾.

Em resumo, a experiência do regime anterior mostrou que a opção do legislador não foi feliz, pois o sistema idealizado acabava por causar sensível perda de tempo e agravamento do custo do processo.

6. Luís Antônio Andrade, membro da comissão revisora do Projeto que depois se

2. A deformalização deve ser entendida hoje – como lembra Ada Pellegrini Grinover – em dois sentidos diferentes. O primeiro, empregado no texto, refere-se à deformalização do próprio processo, “utilizando a técnica processual em busca de um processo mais simples, rápido, econômico, de acesso fácil e direto, apto a solucionar com eficiência tipos particulares de interesses”. O segundo sentido da expressão refere-se à busca de vias alternativas para a solução de controvérsias. (“A conciliação extrajudicial” in “Participação e Processo”, Ed. Revista dos Tribunais 1988, São Paulo, pág. 276-295, esp. pág. 280.)

3. Gabriel José Rodrigues de Rezende Filho, Curso de Direito Processual Civil, Ed. Saraiva, São Paulo, 1960, Vol. II, pág. 291.

4. Alfredo de Araújo Lopes da Costa assim se manifesta em seu Manual Elementar de Direito Processual Civil (Ed. Revista Forense, Rio de Janeiro, 1956, pág. 156):

“A lei modificou para pior o texto primitivo do Código (art. 129) que mandava proceder à perícia por um só perito nomeado pelo Juiz, salvo se as partes concordassem num só nome.

O perito, com efeito, é um consultor técnico do Juiz. Suas conclusões entrarão para a sentença. Deve pois ser absolutamente imparcial. A prática do foro vem mostrando a inconveniência do tal perito ‘a aprazimento da parte’. Raro é o laudo do perito do autor favorável ao réu ou vice-versa. Além disso, a parte remunera o seu perito fora do regime de custas.”

transformaria no atual Código de Processo Civil, criticava o sistema adotado pelo Código de 1939 (com as alterações introduzidas em 1946, bem entendido), apontando-o como responsável pela demora do processo. Concluía sua ácida crítica e pertinente análise atestando, com razão, que os peritos indicados pela partes, de exclusiva confiança destas, "sistematicamente se arvoram em advogados dos interesses de que os nomeou".⁽⁵⁾ Daí a mudança introduzida pelo Código de 1973, que pretendia evitar o desperdício de tempo que a nomeação do perito desempatador gerava, reintroduzindo o legislador o sistema de perito único (como anteriormente concebido pelo legislador de 1939), mas cercando o assistente técnico de certas garantias tendentes a preservar sua imparcialidade. Desta feita, embora o assistente técnico se apresente como auxiliar da parte, antes de mais nada sua presença no processo foi idealizada como auxiliar do juiz, equiparado assim, no particular, ao perito, como se vê pela redação do artigo 423 antes da reforma de 1992 (casos de recusa do perito judicial e do assistente técnico).

7. A modificação, porém, parece ter sido mais de forma do que de fundo.⁽⁶⁾

A prática mostrou que a imparcialidade desejada dos assistentes técnicos ficou longe do que se idealizou. Os assistentes converteram-se em verdadeiros auxiliares das partes que os indicavam, ficando abandonada a função meramente teórica de auxiliares de justiça que deveriam desempenhar.⁽⁷⁾

Diante disso, não há como negar o acerto do legislador ao editar a lei nº 8.455/92, que simplesmente deixa patenteado o que já existe: o assistente técnico é profissional habilitado, sim, mas de confiança da parte, e tanto é assim que não está mais sujeito às causas de impedimento e suspeição, aplicáveis apenas ao **expert** do juiz.

Deixa-se pois de lado a ficção, assumindo o assistente técnico, de uma vez por todas, seu verdadeiro papel no processo, qual seja, o de consultor da parte que o indicou, nos moldes do sistema adotado pelo Código de Processo Civil Italiano⁽⁸⁾ e, mais recentemente, pelo Código de Processo Civil Argentino.⁽⁹⁾

5. Luis Antonio de Andrade, Aspectos e Inovações do Código de Processo Civil, Ed. Francisco Alves, Rio de Janeiro, 1974.

6. Está com a razão Hélio Tornaghi ao constatar, nos seus Comentários ao Código de Processo Civil (vol. 1, Ed. Revista dos Tribunais, 1976, pág. 432):

"(...) A mudança é de rótulo, uma vez que ao assistente indicado pela parte o código dá poderes iguais aos do perito. Não há dúvida de que há vantagem em ouvir vários entendidos e de que do contraste das opiniões é possível retirar uma conclusão. Mas isso se consegue obrigando à intervenção de mais de um perito. Nem se objete que a neutralidade do perito oficial desarma a curiosidade, ou enfraquece o empenho em perquirir a verdade. A paixão de quem está a soldo das partes, esta sim, é que pode obnubilar os espíritos."

7. Vale anotar que a jurisprudência não permaneceu alheia a tal constatação durante a vigência do atual Código de Processo Civil, como se observa no peregrino voto do então juiz de alçada Augusto Marin, que aduz acerca do tema:

"Na realidade, ninguém contrata alguém totalmente isento para ser seu assistente técnico. Dentro das limitações legais, a crítica do assistente visa precisamente a demonstrar o acerto da posição defendida pela parte contratante. A atuação processual do assistente técnico não se identifica completamente com a do perito judicial."

(Acórdão do 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, agravo de instrumento nº 373.304-4, 6ª Cam., julg. em 28.4.87, in RT 620/118).

8. Em brevíssima síntese, vale lembrar que, de acordo como os artigos 87 e 201 do Codice di Procedura Civile, se o Juiz nomear um perito (consulente técnico), podem as partes, por sua vez, indicar assistentes técnicos (consulenti tecnici di parti) que têm como objetivo "assistir a todas as investigações e operações que executa o perito judicial" e "participar das audiências e da sessão de julgamento todas as vezes que intervier o perito do juiz, com a faculdade de esclarecer e desenvolver (com autorização do presidente) suas observações sobre os resultados das investigações técnicas no interesse das partes respectivas" (Enrico Tullio Liebman, Manuale di Diritto Processuale Civile, Giuffrè Editore, Milão 1981, vol. II, pág. 102, trad. livre). E conclui o mestre italiano: "O assistente técnico fornece além disso ao seu assistido observações e conselhos na preparação das respectivas razões e pode, com a autorização do Juiz, apresentar no seu interesse um laudo escrito de sua lavra" (op. cit., pág. 102, trad. livre).

9. O Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, alterado em 1981 pela Lei 22.434, permite a cada uma das partes a indicação de um consultor técnico, adotando assim o sistema italiano de que se tratou logo acima. Explica Lino Enrique Palacio: "Se bem que o consultor técnico deve ser uma pessoa especializada em alguma ciência, arte, indústria ou atividade técnica, diferencia-se do perito, em sentido estrito, no fato de que enquanto este reveste-se do caráter de auxiliar do juiz ou tribunal e, portanto, adquire sua condição processual por força da nomeação judicial e da subsequente aceitação do cargo, o consultor técnico é um verdadeiro defensor da parte, que o designa para que assessoro no âmbito da técnica alheia ao específico saber jurídico". E, depois, ao invocar a lição de Carnelutti, conclui: "Em outras palavras, o consultor técnico, assim como o advogado, assiste a parte, embora em questões estranhas ao campo da técnica jurídica." (in Manual de Derecho Procesal Civil, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1987, vol. I, pág. 585, trad. livre).

8. Inovação por certo polêmica é aquela trazida com a modificação do segundo parágrafo do artigo 421 do Código de Processo Civil, que passou a ter a seguinte redação:

"Quando a natureza do fato o permitir, a perícia poderá consistir apenas na inquirição pelo Juiz do perito e dos assistentes, por ocasião da audiência de instrução e julgamento a respeito das coisas que houverem informalmente examinado ou avaliado".

O legislador quis deixar ao prudente arbitrio do magistrado a verificação, caso a caso, da possibilidade de desenvolver-se a perícia de modo menos formal e mais ágil, sem a apresentação de um laudo nos moldes tradicionais. Transforma-se assim a perícia num verdadeiro depoimento técnico, à semelhança do que existe no sistema anglo-saxão, favorecendo-se sobremaneira o princípio da imediação e prestigiando-se a figura do magistrado, que vê aumentados seus poderes de direção do processo.

Não se pode dizer que a Lei nº 8.455/92 tenha introduzido novidade no sistema processual civil brasileiro: o artigo 36 da Lei nº 7.244/84 (que dispõe sobre a criação e o funcionamento dos Juizados Especiais de Pequenas Causas) permite que o Juiz inquiria expertos de sua confiança para angariar informações técnicas de que necessite para decidir o litígio a ele submetido.⁽¹⁰⁾ Confirmaram-se, assim, as expectativas dos fautores dos juizados especiais, entre eles Cândido Rangel Dinamarco, que apostaram na propagação para o procedimento comum de algumas das novidades introduzidas por aquela lei especial.⁽¹¹⁾

Certamente o grande problema que os Juizes enfrentarão será o de saber em que hipóteses deverão valer-se da faculdade prevista na lei. Parece ser razoável recomendar a utilização do preceito em tela sempre que a perícia técnica for utilizada – como é comum entre nós – para substituir a inspeção judicial (meio de prova que, especialmente nas Capitais, é cada vez menos empregado). Se o fato que ensejar a produção da prova for daqueles que permitam mera constatação do estado da coisa, não parece necessária a apresentação do laudo, o mesmo podendo dizer-se de avaliação de bens móveis e até mesmo imóveis. Nada impede que o perito apresente, na oportunidade de seu relatório oral, fotos ou até mesmo um memorial escrito se a perícia tiver de amparar-se em cálculos. Certamente os Juizes não pretenderão utilizar a possibilidade do relatório oral para questões contábeis mais complexas, mas vale imaginar a seguinte situação: o Juiz precisa apenas saber se uma determinada sociedade está com sua contabilidade formalmente em ordem ou se uma companhia está ou não apresentando lucro. Para estas questões, ainda que ligadas a aspectos contábeis, nada impede a substituição do laudo escrito pela inquirição em audiência, o mesmo podendo dizer-se dos exames em geral (inspeção sobre pessoa, coisa, móvel ou semovente). Não pretende a lei trazer qualquer insegurança para a solução das controvérsias, mas apenas simplificar o trabalho do perito e do próprio Juiz, que se valerá integralmente dos favores do princípio da imediação.

9. Neste ponto cumpre acrescentar duas palavras acerca da incidência do princípio da imediação em matéria de perícia judicial. É que a maior parte dos autores que tratam do princípio enfocado, corolário do princípio da oralidade, dão realce à sua incidência no depoimento pessoal das partes e na produção da prova testemunhal (provas orais, em outras palavras), esquecendo que o artigo 435 do Estatuto Processual prognostica, embora de forma tosca, o contato (eventual) entre as partes, o Juiz e o perito, propiciando ao

10. São absolutamente corretas as conclusões de Cândido Rangel Dinamarco, um dos idealizadores dos Juizados Especiais de Pequenas Causas, ao tratar da inquirição de técnico da confiança do Juiz e do oferecimento de parecer técnico pelas partes: "São meios bastante ágeis, postos à disposição das partes e da instrução processual, para o perfeito esclarecimento da verdade sem perda de tempo" ("O processo no Juizado das Pequenas Causas", in Juizado Especial de Pequenas Causas, coord. de Kazuo Watanabe, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1985, pág. 119 – 146, esp. pág. 139).

11. Ver a respeito as conclusões inseridas no artigo "A lei das pequenas causas e a renovação do processo civil" in Juizado Especial de Pequenas Causas, coordenação de Kazuo Watanabe, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1985, págs. 197 – 207.

magistrado esclarecer também, de viva voz, suas próprias dúvidas sobre a perícia, embora o dispositivo legal preveja a provocação deste contato a pedido de parte, e não a mando do Juiz (o julgador, porém, tem poderes para convocar o perito a qualquer momento para prestar esclarecimento, ex vi dos artigos 125 e 130 do Código de Processo). Sabendo-se que o Juiz, muitas vezes, deve, para verificar o fato, observar coisas ou pessoas, analisando ocorrências cujo entendimento estará fora de seu alcance – já que haverá necessidade de conhecimento técnico de que não dispõe – utiliza-se de pessoas entendidas na matéria, que lhe transmitem as suas observações¹². Daí certa semelhança entre a perícia e o depoimento testemunhal: em ambos os meios de prova, relatam-se fatos ao Juiz. A testemunha relata o que viu, da mesma forma que o perito. O depoimento da testemunha, entretanto, tem carga valorativa bastante reduzida, enquanto o depoimento do perito é eminentemente valorativo, o que não quer dizer que o perito substitua a tarefa primordial do Juiz de analisar a prova e atribuir-lhe o peso que considerar razoável, em conjunto com as demais provas produzidas. Exatamente por conta da carga valorativa da perícia, o legislador deve favorecer o contato direto entre o perito e o Juiz.

A dificuldade de interpretar o laudo leva as partes a valerem-se dos respectivos assistentes técnicos para tecer críticas e complementar elementos que parecem fundamentais ao esclarecimento dos fatos. E o Juiz, a quem recorrerá? Os relatórios orais do resultado das perícias terão esta vantagem: poderá o Juiz, em primeiro lugar, esclarecer todas as suas dúvidas; ao depois, aferirá o magistrado o grau de certeza do perito nomeado acerca das informações que estará prestando; e, por último, aferirá o julgador o grau de seriedade do **expert**: as evasivas, os gaguejos, o nervosismo do perito depoente são elementos que certamente influenciarão o convencimento de quem proferirá a sentença, da mesma forma que ocorre com o depoimento das partes e das testemunhas. A reação de quem depõe – seja perito, parte ou testemunha – é dado de valor incalculável e que o Juiz só pode obter mercê do princípio da imediação, que em boa hora foi ampliado no que toca à produção de perícia judicial.

É preciso lembrar, para concluir, que perícia e prova testemunhal não diferem quanto à respectiva estrutura, mais sim quanto à função. É esta, aliás, a antiga lição de Carnelutti, que explica, de modo convincente, que os elementos da perícia são, de regra, os mesmos da prova testemunhal, sendo de distinguir-se apenas a função de cada um desses meios de prova no processo: a testemunha desempenharia, na visão do mestre italiano, papel passivo, enquanto o perito desempenharia função ativa na relação jurídica processual; a testemunha é examinada, e está como objeto no processo, enquanto o perito examina e é sujeito da relação processual. Em resumo, “o liame, que entre perito e Juiz estabelece o encargo conferido por este àquele, é o que contrapõe – mais que distingue – ao perito a testemunha e o que define como um auxiliar do Juiz”¹³.

10. Dispensou a nova lei formalidade verdadeiramente medieval representada pelo termo de compromisso que se exigia do perito judicial e dos assistentes técnicos. O compromisso, que deveria ser ato solene através do qual os auxiliares da justiça nomeados prometiam exercer leal e honradamente a função que lhes havia sido cometida pelo magistrado, transformou-se, pouco a pouco, em mero ato burocrático, sem maior significação, a ponto de os tribunais, contrariando a lição de Moacyr Amaral Santos – que

12. Conf. Moacyr Amaral Santos, *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, Ed. Saraiva, S. Paulo, 1990, 2ª Vol., pág. 473.

13. Francesco Carnelutti, *Sistema de Derecho Procesal Civil*, Vol. II, Tradução de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo e Santiago Sentís Melendo, Ed. Utet, Buenos Aires, 1944, pág. 222, trad. livre.

14. Comentários ao Código de Processo Civil, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1982, vol. IV, pág. 320.

entendia ser o compromisso ato “necessário, mesmo indispensável”¹⁴ decidirem que a ausência do compromisso resultaria em mera irregularidade, sem afetar a validade do laudo.¹⁵

11. Antes da reforma, ditava o artigo 422 do Código de Processo Civil que o perito e os assistentes deveriam ser intimados para prestar compromisso. Ao prestarem compromisso, de regra, o perito e assistentes eram também informados do prazo fixado pelo Juiz para o início das diligências e para a entrega do laudo. Pela sistemática ora adotada, cumprirá ao cartório intimar o perito e os assistentes técnicos para que possa ser determinado o **dies a quo** do prazo para a apresentação do laudo e a data do início das diligências, se for o caso. Tal intimação continua a ser necessária apesar de revogado o disposto no artigo 427, em sua redação anterior, onde se consignava que o Juiz deveria designar a data e local do início das diligências bem como o prazo para a entrega do laudo.

Caberá assim ao Juiz fixar prazo razoável para a entrega do laudo, prazo este que não poderá ultrapassar a marca prevista no artigo 433 (conforme a redação dada pela lei que ora se comenta), ou seja, o laudo deverá estar em cartório pelo menos 20 (vinte) dias antes da data da audiência de instrução e julgamento; os assistentes das partes oferecerão seus laudos críticos no prazo de 10 (dez) dias após a apresentação do trabalho do **expert** do Juízo.

Os advogados devem estar atentos para algumas mudanças essenciais: em primeiro, o prazo decendário para que os assistentes técnicos apresentem seus laudos passa a correr da juntada aos autos do laudo do perito judicial, independentemente de qualquer intimação; ao depois, tal prazo de 10 (dez) dias é preclusivo: não sendo oferecido o laudo crítico no prazo legal, a parte perde o direito de fazer acostar aos autos o trabalho de seu consulente técnico. O aparente rigor da norma é totalmente justificável: sendo o assistente técnico pessoa de confiança da parte (e não do Juízo), incumbe agora ao demandante interessado mantê-lo a par dos acontecimentos do processo que podem interessar à perícia, zelando ainda pela apresentação tempestiva do trabalho de seu consulente técnico, valendo lembrar que o advogado agora terá preocupação suplementar, já que haverá de acompanhar em cartório o normal curso do procedimento para detectar a juntada aos autos do laudo pericial, pois a intimação para que se manifeste a respeito do trabalho do perito pode vir a ocorrer após o decurso do prazo para a apresentação do laudo do assistente técnico!

É verdade que o dispositivo que trata do prazo para a apresentação do laudo (a Lei nº 8.455/92 prefere parecer) do assistente técnico faz correr o prazo preclusivo de 10 (dez) dias a partir da apresentação do laudo do **expert** do Juízo, e não de sua juntada aos autos. Sabe-se, porém, que o fato de o laudo pericial ter sido protocolado em cartório não é suficiente para garantir ao assistente vista imediata do trabalho para a preparação de

15. Neste sentido, vale colacionar o acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (Ap. Cível 243.314, rel. Des. Alves Braga, julg. em 12.12.75, in RT 517/126), citado por Francisco César Pinheiro Rodrigues em seu trabalho intitulado *Prova no Processo Civil*, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1983, pág. 74:

“Compromisso após o laudo – Perito judicial e assistente técnico – Mera irregularidade.

Constitui mera irregularidade a assinatura de compromisso pelo perito nomeado pelo Juiz e pelo assistente técnico, no dia da audiência, quando os laudos já se achavam nos autos. Somente a preocupação eufemática, o fetiche da forma, levariam a reconhecer a nulidade do ato.”

O Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo também se manifestou sobre a questão, decidindo:

“Perícia – Falta de compromisso do perito – Inobservância do Art. 430, do CPC – Inexistência de Prejuízo às partes – Validade do exame.

A falta de compromisso do perito, como também meras irregularidades, não viciam a prova técnica quando em nada causaram prejuízo às partes.”

(Ap. Cível 327.344, Rel. Juiz Alexandre Germano, julg. em 29.6.84, in Jurisprudência Brasileira 114/125).

eventuais críticas, razão pela qual se deve entender que apenas a partir da juntada aos autos daquele laudo é que terá início o prazo decendiário (afinal de contas, **quod non est in actis non est in mundo**).

Melhor seria, diante do que acima se viu, que a nova lei tivesse sido mais clara a respeito das questões que envolvem prazo. De **lege ferenda** é de sugerir-se que o prazo decendial de que trata o parágrafo único do artigo 433, já em sua nova redação, somente passe a correr após a intimação das partes da juntada do laudo pericial, aumentando-se o prazo de vinte dias previsto no **caput** do mesmo artigo para trinta dias, de sorte que se mantenha a tradição de estarem todos os laudos juntados aos autos nos dez dias que antecedem a audiência de instrução e julgamento.

12. A derradeira novidade inserida no Código de Processo Civil pela Lei nº 8.455/92 refere-se à possibilidade de dispensar o Juiz a prova pericial quando as partes apresentarem pareceres técnicos ou documentos sobre os fatos probandos, desde que o julgador considere, a seu talante, suficientes tais provas.

O texto legal afirma que a dispensa da prova pericial será possível sempre que as partes, na inicial e (**rectius**, ou)¹⁶ na contestação, apresentarem documentação suficiente para a prova dos fatos alegados. Até aqui, não há propriamente inovação no dispositivo introduzido pela nova lei, já que a perícia somente será deferida se for o meio mais adequado para a prova do fato alegado: se o fato já está provado documentalmente (na inicial ou na contestação), a prova pericial é inútil e deve ser indeferida. O caso, então, é de desnecessidade da prova pericial e a questão já estava regulada no artigo 420, II, do Código, tendo tal dispositivo permanecido inalterado após a reforma.

Dúvida há de surgir, entretanto, com relação à interpretação do poder atribuído ao Juiz de dispensar a prova pericial quando as partes apresentarem pareceres técnicos na inicial ou na contestação. Por certo, não quis o legislador outorgar ao Juiz o poder de dispensar a prova pericial apenas quando ambas as partes apresentarem pareceres técnicos: basta que uma das partes traga aos autos laudo particular que convença o magistrado a respeito da exatidão dos fatos que o demandante quer provar para que eventualmente fique prejudicada a necessidade de produção de perícia. A providência é de caráter nitidamente econômico, já que um parecer técnico particular costuma ser mais rápido e menos custoso que uma perícia judicial, embora a força de convencimento de tal peritagem seja sempre questionável. Caberá ao Juiz aferir a credibilidade da prova produzida, evitando despesa inútil para o litigante diligente, sempre garantindo o direito do adversário de impugnar o parecer privado.

Os poderes instrutórios do Juiz saem mais uma vez ampliados com a nova sistemática adotada, o que é louvável e perigoso: louvável, porque não há sistema processual – por mais avançado que seja – que resista a um Juiz imobilizado pelas teias de um procedimento excessivamente rígido; perigoso, porque nem todos os magistrados estão igualmente preparados para enfrentar com a mesma galhardia a tarefa árdua que se lhes impõe.

13. Qual o melhor caminho? Vale a pena dar tão grande crédito à magistratura em detrimento da segurança que um sistema procedimental rígido parece outorgar aos operadores do direito (e, em última instância, às partes) ou seria melhor optar por um sistema mais deformalizado, onde os poderes ampliados do Juiz pudessem favorecer a aplicação equânime do direito, ainda que haja sempre o risco do abuso de poder e da má compreensão da **mes legis** pelo julgador menos apto e menos estudioso?

A ciência do processo atingiu hoje o estágio adequado a mudanças de fundo. Os princípios estão convenientemente estabelecidos, a autonomia do direito processual em

relação aos outros ramos do direito está firmada de modo absoluto e o esquema do **due process of law** vem sendo pouco a pouco adequado às necessidades de um processo ágil, eficaz e econômico. É chegado o momento de preparar a magistratura para um substancial aumento de poderes, sem o que os melhores sistemas procedimentais falharão. Foi pensando exatamente nesta crucial questão que o Prof. José Roberto dos Santos Bedaque, ao iniciar sua dissertação de mestrado a respeito dos poderes instrutórios do Juiz¹⁷, lembra que, “entre uma boa legislação e um bom Juiz, é melhor optar pelo segundo”.

Não é possível continuar a temer o Juiz com poderes instrutórios ampliados e um procedimento menos rígido do que aquele implantado em 1973. As mudanças trazidas pela Lei nº 8.455/92, que agora começam a ser testadas, merecem crédito e preparam o terreno para mudanças mais extensas que serão dentro em breve introduzidas no cenário jurídico-processual do País, graças aos projetos que tramitam no Congresso Nacional.

16. – Deveria o legislador ter utilizado a conjunção alternativa (ou) e não a aditiva (e), pelos motivos adiante explicados no texto.

17. A dissertação referida foi publicada sob o título *Poderes Instrutórios do Juiz*, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1991, estando a citação transcrita no texto à pág. 5.